

## DIREITO DE FAMÍLIA

# SUCESSÃO LEGÍTIMA À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL\*

Euclides de Oliveira

---

## RESUMO

Analisa as alterações introduzidas no Direito das Sucessões, com os delineamentos básicos das espécies de transmissão dos bens, vocação hereditária, formalidades para cessão da herança, posição sucessória do companheiro e a ordem da vocação hereditária na sucessão legítima.

Quanto à vocação hereditária, entende ter o atual Código Civil inovado, em seu art. 1.798, ao explicitar os requisitos pessoais para legitimação à sucessão e as normas especiais sobre a capacitação de ingresso na sucessão testamentária, matéria de pouco trato no antigo Código.

Destaca, ainda, as sensíveis mudanças relacionadas à ordem da vocação hereditária na sucessão legítima, as quais acabaram por valorizar o cônjuge, com a inclusão deste como herdeiro necessário, e desfavorecer o companheiro sobrevivente de união estável, que tem participação concorrente na herança apenas sobre certos bens.

Conclui que tais questões, além de outras citadas, são merecedoras de aprofundado exame dos estudiosos, com vistas a eventual reforma, que promova os necessários acertos no texto do Código.

## PALAVRAS-CHAVE

Direito Civil; Direito das Sucessões; sucessão legítima; sucessão testamentária; Direito de Família; novo Código Civil – arts. 1.784 a 2.027; *causa mortis*; *de cujus*; herança; testamento; vocação hereditária – ordem; cônjuge; companheiro; união estável.

---

\* Conferência proferida no “II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, de 10 a 14 de maio de 2004, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF.

Sabe-se da importância do ordenamento civil brasileiro, remodelado pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor desde 11 de janeiro deste ano, trazendo grandes mudanças que exigem estudo, reflexão e debates para sua compreensão e natural aperfeiçoamento.

Como ensina o Prof. Miguel Reale, presidente da comissão idealizadora do projeto que se transformou na Lei n. 10.406, seus princípios básicos são a eticidade, a operatividade e a sociabilidade, contrariando aquelas antigas praxes que serviram ao vetusto Código de 1916, inspiradas em costumes, moral e realidades totalmente diferentes, oriundas do final do séc. XIX.

Nesse contexto, as mudanças introduzidas no Direito das Sucessões são merecedoras de análise. Quando se pensa em morte, em desaparecimento de alguém, logo vem um sentimento de irreparável tristeza e dor pela perda, especialmente quando se trata de um ente querido. De outro lado, a morte traz continuidade da vida do extinto no tocante aos seus bens, que, de imediato, transmitem-se aos sucessores legítimos ou testamentários, o que se dá na forma determinada pelo autor da herança, se houver deixado testamento ou codicilo como ato de última vontade. Ficam os sobreviventes, portanto, sujeitos à vontade dos mortos no que tange ao recebimento de seu patrimônio. Há uma espécie de imortalidade do titular dos bens, no aspecto de direcionar sua posse, de transmiti-la a certas pessoas e sob certas condições, e tal demonstra a importância do Direito sucessório. Quando se fala que o Código Civil rege a nossa vida desde o nascimento até a morte, é uma meia verdade, pois, mais que isso, a lei estende seus efeitos para depois da morte da pessoa, nas esferas patrimonial e da sucessão hereditária.

## 2 FUNDAMENTOS LEGAIS

O Direito das Sucessões tem fundamento na Constituição Federal, art. 5º, inc. XXX, consagrador do direito de herança. Trata-se, portanto, de direito fundamental, que não pode ser negado pela legislação infraconstitucional.

A matéria é tratada no Livro V do vigente Código Civil, entre os arts.

1.784 e 2.027, compreendendo os títulos: Disposições Gerais, Sucessão Legítima, Sucessão Testamentária, Inventário e Partilha.

Na esfera processual, aplicam-se as normas do Código de Processo Civil, arts. 982 a 1.045.

## 3 ESPÉCIES DE SUCESSÃO CAUSA MORTIS: LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA

A sucessão *causa mortis* consiste na transmissão dos bens da pessoa falecida aos seus herdeiros, que podem ter essa qualificação em virtude da lei ou por força de testamento. Também ocorre sucessão no caso de ausência de uma pessoa, desaparecimento sem deixar vestígios, sem dar notícias do seu paradeiro e sem deixar quem a represente. Uma vez declarada judicialmente a ausência, dá-se a sucessão provisória nos seus bens, tornando-se definitiva depois de certo tempo, diante da morte presumida do ausente.

Note-se que a ausência é tratada na Parte Geral do Novo Código Civil, não no Livro do Direito de Família e muito menos no Direito das Sucessões. Acha-se no Título "Das Pessoas Naturais", arts. 6º e 7º, com regulamentação da sucessão provisória e da sucessão definitiva nos arts. 22 a 39. Houve mudança na disposição da matéria, que, no Código anterior, abrigava-se no Direito de Família.

Assim, por ocasião da morte ou na ausência de uma pessoa, ocorre a sucessão hereditária, também chamada de "*mortis causa*". São duas as vertentes do Direito Sucessório, que existiam no Código velho e se mantêm no novo: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A primeira dá-se em virtude da lei, que estabelece a ordem da vocação hereditária: descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais até o 4º grau, além do companheiro. A outra espécie de sucessão denomina-se "testamentária" porque decorre da manifestação de vontade deixada pelo testador, dispondo sobre seus bens e quem sejam os sucessores.

Havendo testamento, prevalece a sucessão testamentária, ante a primazia da vontade do testador sobre a disposição da lei. Ressalva-se, porém, a metade da herança, chamada de "legítima", a que têm direito os herdeiros necessários. Compreende-se nessa especial categoria de herdeiros os descendentes e os ascendentes do falecido e, por disposição

do novo Código Civil, também o cônjuge sobrevivente.

A inclusão do cônjuge como herdeiro necessário constitui importante novidade, com reflexos na forma de atribuição da herança; sem falar que o cônjuge passou a ter participação na herança junto com os descendentes, dependendo do regime de bens adotado no casamento. Isso atinge mesmo as pessoas casadas antes da vigência do novo Código Civil, com alteração, portanto, das anteriores expectativas de direitos entre as partes. No regime do Código Civil de 1916, era possível fazer um testamento dispondo dos bens em favor de terceiros, sem contemplar o cônjuge. Agora, o testamento continua possível, mas com restrição, não podendo alcançar a porção da herança reservada ao cônjuge como herdeiro necessário.

## 4 TERMOS BÁSICOS

Cumprir destacar alguns termos básicos sobre a sucessão hereditária, para facilitar e encaminhar a exposição da matéria.

A principal personagem é o autor da herança, como se denomina o falecido ou desaparecido, finado, extinto. Processualmente, o falecido é chamado de inventariado. Também se conhece por *de cujus*, ou seja, aquele de cuja herança se trata.

Entende-se por herança o conjunto dos bens deixados pelo falecido. Não confundir com espólio, herança do ponto de vista processual ou formal. Enquanto existir inventário, até a partilha, os bens da herança formam um espólio, ou seja, a massa, a universalidade dos bens declarados em juízo. O espólio é representado pelo inventariante, pessoa nomeada pelo juiz para atuar no inventário, administrar os bens e prestar contas dos seus atos aos interessados na herança, até que se efetue a partilha.

Na apuração da herança, aparta-se, primeiro, a meação atribuída ao cônjuge sobrevivente, sobre os bens comunicáveis, na pendência do regime de bens em que se casou. O restante é a herança, atribuível aos sucessores legítimos ou testamentários.

A transmissão dos bens da herança dá-se logo após a morte do titular. Aplica-se o chamado "*droit de saisine*", originário do Direito francês, segundo o qual o morto transmite seus bens ao vivo, por consequência automática e imediata, indepen-

dentemente da abertura do inventário, que ocorre em data posterior, para mera formalização do ato transmissivo.

Como sucessores distinguem-se: a) o herdeiro, sucessor universal, que recebe a totalidade da herança (se for único) ou parte ideal em todos os bens (se houver mais de um herdeiro); e b) o legatário, sucessor singular, que recebe coisa certa e determinada (legado), por disposição testamentária.

Quanto ao procedimento judicial para a transmissão dos bens, tem-se o inventário e sua forma simplificada, o arrolamento, aplicável nos casos de acordo ou de herança de pequeno valor.

## 5 VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Entende-se por vocação hereditária o chamamento de pessoa legitimada a suceder nos bens do falecido. Pode ocorrer por disposição legal, como na sucessão legítima, em que os herdeiros são chamados segundo a ordem da vocação hereditária. Ou pode haver o chamamento dos herdeiros previstos em testamento, e bem assim dos legatários, por disposição de vontade do autor da herança.

Inova o Código Civil, ao tratar da vocação hereditária em capítulo próprio, a partir do art. 1.798, explicitando os requisitos pessoais para legitimação à sucessão e as normas especiais sobre a capacitação para ingresso na sucessão testamentária. A matéria era de pouco trato no Código revogado, com previsões apenas de aquisição por testamento, por pessoas existentes ao tempo da morte do testador, que não fossem declaradas incapazes, ou por indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo disposição em favor de prole eventual (arts. 1.717 e 1.718).

A primeira regra a legitimar a vocação hereditária é a de que a pessoa seja nascida ou já concebida no momento da abertura da sucessão. Atende-se, portanto, ao direito do nascituro, que a lei resguarda a partir da concepção (art. 2º do Código Civil). Nesse ponto, porém, nota-se que o direito sucessório não se estende aos filhos concebidos *post mortem*, que a lei presume como sendo do autor da herança nas hipóteses de reprodução assistida por fecundação artificial homóloga, por uso de embriões excedentários decorrentes de concepção artificial homóloga ou inseminação artificial heteróloga com prévia autorização do marido, confor-

Entende-se por vocação hereditária o chamamento de pessoa legitimada a suceder nos bens do falecido. Pode ocorrer por disposição legal, como na sucessão legítima, em que os herdeiros são chamados segundo a ordem da vocação hereditária. Ou pode haver o chamamento dos herdeiros previstos em testamento, e bem assim dos legatários, por disposição de vontade do autor da herança.

me disposto no art. 1.597, incs. III a V, do mesmo Código. Ou seja, haverá situação, nesses casos, de filhos havidos após a morte do autor da herança, como tais considerados no plano do Direito de Família, porém sem o abrigo do direito aos bens no Direito Sucessório.

Tocante à sucessão testamentária, o Código vigente resolve antigo questionamento sobre a extensão temporal do conceito de prole eventual, a saber, até quando se lhe garante a vocação hereditária. Por disposição de seu art. 1.799, inc. I, com explicitação no art. 1.800, somente prevalece por dois anos a nomeação, pelo testador, de filhos ainda não concebidos, de pessoas por ele designadas e vivas para sucedê-lo. Passado esse prazo, contado da data da abertura da sucessão, os bens do nascituro, que se achavam confiados a um curador, caberão aos herdeiros legítimos (salvo hipótese de substituição testamentária).

Habilitam-se, também, como sucessíveis por testamento, as pessoas jurídicas, bem como as que o testador determine sejam constituídas sob a forma de fundação (art. 1.799, inc. II e III).

Ainda nesse capítulo, o Código Civil enumera impedimentos para recebimento da herança ou de legado por testamento (art. 1.801), que melhor caberiam no título próprio para tal espécie de sucessão. O mesmo se diga da disposição contida no art. 1.803, que formaliza entendimento da Súmula n. 477 do Supremo Tribunal Federal, tocante à licitude de deixar ao filho de concubino, com a condição de que também o seja do testador.

## 6 EXCLUSÃO DA SUCESSÃO: RENÚNCIA, INDIGNIDADE E DESERDAÇÃO

Embora a herança deva transmitir-se logo em seguida à abertura da sucessão (princípio do *droit de saisine*, adotado no art. 1.784 do Código Civil), tal consequência pode não advir em razão de exclusão do direito de herança, por ato de vontade do herdeiro (renúncia) ou por determinação legal (indignidade ou deserdação).

O art. 1.804 do Código Civil dispõe que a transmissão da herança torna-se definitiva com a sua aceitação, e tem-se por não efetivada quando o herdeiro renuncia à herança, constituindo tal ato repúdio voluntário, que, por ser uma recusa ao recebimento dos bens, exige formalização expressa, por escritura pública ou termo judicial (art. 1.806 do Código Civil).

A parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe ou, se o renunciante for o único de sua classe, a herança é atribuída aos seus descendentes, por direito próprio, ou devolvida aos da classe subsequente (arts. 1.810 e 1.811 do Código Civil). Importa dizer, assim, que ninguém pode suceder por representação do herdeiro renunciante.

Trata-se, no caso, de exclusão voluntária da herança, em vista de expressa manifestação da vontade de quem teria direito a recebê-la, uma vez situado na ordem prioritária de chamamento.

Contudo, a exclusão do herdeiro pode também ocorrer por fato estranho à sua vontade, desde que pratique determinados atos considerados por lei como ofensivos à pessoa de quem ele sucederia. Compreendem-se como tais os casos de indignidade, previstos no art. 1.814 do Código Civil, e de deserdação, catalogados a partir do art. 1.961 do mesmo Código.

O novo ordenamento ampliou consideravelmente as hipóteses de comportamento indigno, passíveis de exclusão da herança, fazendo incluir a prática de homicídio ou de tentativa de homicídio doloso não só contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, mas, também, contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Continuam previstas outras causas de indignidade, relativas à denunciação caluniosa ou crimes contra a honra do falecido, agora também incidentes por ofensas ao seu cônjuge ou companheiro. E também pune-se com a exclusão a prática de violência ou de meios fraudulentos para inibição da vontade do testador.

Dando-se a declaração de indignidade, dependente de sentença em ação própria, o herdeiro é considerado como se morto fosse, procedendo-se à atribuição de sua quota aos eventuais descendentes, que herdaram por estirpe (art. 1.816 do Código Civil).

Quanto às causas de deserdação, que se condicionam a expressa disposição testamentária, referem-se a determinados atos de ingratidão dos herdeiros necessários, em relação ao autor da herança. Se não houver herdeiros necessários, subsistindo apenas, como sucessores, o companheiro sobrevivente ou colaterais, assim como na falta de qualquer parente sucessível, o testador pode determinar a atribuição dos bens a quem lhe aprouver, independentemente de determinação da causa (art. 1.850 do Código Civil).

Consideram-se causas de deserdação dos descendentes e dos ascendentes, além daquelas que servem à indignidade, determinadas infrações de conduta, como ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com afins do autor da herança e abandono material do ascendente ou do decendente em alienação mental ou grave enfermidade. Não mais consta do rol, agora tipificado nos arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil, a discriminatória referência do Código revogado (art. 1.744, inc. III) à *desonestidade da filha que vive na casa paterna*.

Enseja reparo a omissão do legislador concernente às causas de deserdação do cônjuge. A este se aplicam, com certeza, aquelas que servem à indignidade, mas não as demais, relativas unicamente à deserdação dos descendentes e ascendentes, o que significa uma falha de previsão legislativa, pois é bem possível venha o cônjuge a incidir numa

daquelas condutas, que seriam naturalmente gravosas à pessoa do autor da herança, tanto quanto o são para os parentes mencionados.

## 7 CESSÃO DA HERANÇA

Constitui inovação do vigente Código a regulamentação da cessão de direitos hereditários, conforme se verifica dos seus arts. 1.793 a 1.795.

Aberta a sucessão, os bens da herança transmitem-se em bloco aos sucessores legítimos ou testamentários. A herança é considerada um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Enquanto não é efetuada a partilha, os co-herdeiros exercem a posse e a propriedade dos bens como condôminos, uma vez que a herança é considerada um bem indivisível.

Por tais razões, e considerando que a sucessão aberta é tida, por ficção legal, como espécie de bem imóvel (ainda que seja constituída de bens móveis por sua substância), efetua-se a cessão do direito hereditário mediante a forma solene de escritura pública. É como previsto no Código Civil, pela só referência à escritura pública, o que impediria a utilização de instrumento particular, resolvendo-se, com isso, antiga pendência doutrinária sobre a forma daquele ato transmissivo de bens.

No entanto, mais adiante, ao tratar da renúncia à herança, o Código possibilita seu exercício tanto por escritura pública como por termo nos autos do processo de inventário. Daí pode extrair-se conclusão paralela para a hipótese de renúncia imprópria, de caráter transmissivo dos bens em favor de outrem, a caracterizar cessão de direitos. Se a renúncia abdicativa, que representa um *plus* em relação à renúncia translativa (ou seja, cessão da herança), pode ser feita em petição tomada por termo nos autos, por que não se admitir o mesmo procedimento para o ato de finalidade transmissiva dos bens, porquanto a solenidade do procedimento em juízo é igual ou mesmo superior à verificada na outorga por escritura pública? Pode-se argumentar, contrariamente, com o caráter negocial da cessão de direitos hereditários, a exigir instrumentação notarial, mas, em resposta, tem-se a permissão legal até mesmo da partilha amigável dos bens, que, não obstante o típico caráter negocial, também se admite por termo nos autos, além das formas da escritura pública e do escrito homologado pelo juiz.

O objeto da cessão pode ser o direito à sucessão aberta ou o quinhão de que disponha o herdeiro. Conceitua-se cessão de direitos o negócio jurídico *inter vivos*, celebrado depois da abertura da sucessão, entre o herdeiro (cedente) e outro herdeiro ou terceiro (cessionário), pelo qual o cedente transfere ao cessionário, a título oneroso ou gratuito, parcial ou integralmente, a parte que lhe cabe na herança. Todos os herdeiros são co-proprietários dos bens da herança, condôminos, e por isso podem dispor dos seus direitos hereditários, embora ainda sem a individualização dos bens (exceto no legado, por ser coisa certa e determinada pelo testador).

Embora com previsão específica para cessão de direitos hereditários, também se aplicam as mesmas disposições legais, por interpretação extensiva, à cessão de direitos de meação pelo cônjuge ou pelo companheiro sobrevivente.

Note-se que a cessão é típico ato *post mortem*. Não pode ser feita antes de aberta a sucessão, por configurar *pacta corvina*, ou seja, contrato versando sobre herança de pessoa viva, sobre o que incide expressa vedação no art. 426 do Código Civil.

Difere a cessão da renúncia, pois esta tem natureza abdicativa, pela não-aceitação da herança, enquanto a primeira é de cunho translativo dos direitos hereditários, pressupondo aceitação e transmissão do direito sucessório. Mas se a cessão for gratuita e em favor de todos os herdeiros, iguala-se, em seus efeitos, à renúncia abdicativa.

Havendo disposição testamentária com cláusula de inalienabilidade, estará determinada a indisponibilidade dos bens transmitidos por herança, o que significa óbice ao direito de cessão.

Faz-se necessária a outorga conjugal para a cessão de direito de herança pelo herdeiro casado? A resposta é positiva, uma vez que se cuida de alienação de bem considerado de natureza imóvel. Mas o novo Código estabelece exceções para os casos de união conjugal sob o regime da separação convencional de bens ou, se houver previsão no pacto, também no regime da participação final nos aquestos.

E na união estável? Não há determinação legal de consentimento do companheiro para que o outro aliene bens, mas será recomendável sua presença no ato, para expressar

anuência, ou, se for o caso, para declarar que o alienante não vive em união estável, a fim de se evitarem futuros litígios por parte do companheiro que se sentir prejudicado com o ato de cessão de direitos em que tivesse interesse patrimonial.

Houve-se bem o legislador ao esclarecer que a cessão se limita aos direitos declarados no ato de transmissão, não abrangendo eventuais outros conferidos ao herdeiro cedente em consequência de substituição ou de direito de acrescer.

A lei considera ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente. Ou seja, a cessão faz-se a título universal, abrangendo toda a herança ou parte ideal dela. Não é possível individualizar bens a serem transmitidos enquanto não celebrada a partilha. Depois da partilha, cessado o estado de indivisão, o herdeiro assume a titularidade do bem recebido, ou da fração que lhe caiba, com liberdade para atos de alienação que se caracterizam, então, como típica compra e venda.

A disposição de ineficácia da cessão de coisa singular, ou de qualquer bem componente do acervo hereditário, enquanto pendente a indivisibilidade, tem aplicação aos demais herdeiros, pressupondo-se, como é óbvio, não se tratar de herdeiro único. Mas se a hipótese for esta, de uma só pessoa com direito à herança, parece claro que não prevalecerá a vedação legal, permitindo-se ao interessado ceder o seu direito sobre toda a herança ou sobre bem por ele determinado. Mesmo em outras situações de interesses de diversos sucessores, abre-se a possibilidade da cessão de direitos sobre coisa certa da herança mediante autorização do juiz do processo. Assim sendo, se houver interesse e concordância de todos, nada obstará a que o juiz autorize a cessão de um bem singularizado, expedindo alvará para que se passe a escritura nesses termos.

É assegurado o direito de preferência dos co-herdeiros na cessão feita por um dos herdeiros a pessoa estranha à sucessão. O procedimento é análogo àquele entre condôminos. Faz-se necessário dar ciência da cessão aos demais herdeiros, para recebimento da quota hereditária sob cessão, nas mesmas condições de preço e forma de pagamento oferecidas a outrem. Na falta de conhecimento da cessão, o co-herdeiro preterido

A lei considera ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente. Ou seja, a cessão faz-se a título universal, abrangendo toda a herança ou parte ideal dela. Não é possível individualizar bens a serem transmitidos enquanto não celebrada a partilha. Depois da partilha, cessado o estado de indivisão, o herdeiro assume a titularidade do bem recebido, ou da fração que lhe caiba, com liberdade para atos de alienação que se caracterizam, então, como típica compra e venda.

poderá, depositando o preço, haver para si a quota cedida ao estranho, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias após a transmissão. Havendo vários herdeiros interessados, terão direito a ficar com o bem na proporção das respectivas quotas hereditárias.

No aspecto fiscal, cabe apontar que a cessão de direitos hereditários, por ser ato transmissivo de bem imóvel, sujeita-se ao correspondente imposto de transmissão (ITBI, se a cessão for onerosa, ou ITCMD, se gratuita, equivalendo a doação).

#### 8 HERDEIRO APARENTE

Diz-se aparente o herdeiro que ostenta essa qualidade perante terceiros, muito embora não possua efetivamente direito à herança. Se tal herdeiro estiver na posse da herança e praticar atos que afetem os bens sob sua administração, como ficam os terceiros que com ele venham a contratar? Seriam válidos os atos assim praticados?

A lei procura resguardar, em tais situações, os direitos de terceiros de boa-fé, para os quais o ato de disposição praticado pelo herdeiro

aparente mantém sua eficácia, ainda que em prejuízo dos que efetivamente tivessem direito à percepção da herança, restando-lhes a reparação indenizatória a cargo do herdeiro que cometeu o ato ilícito.

A matéria era tratada no art. 1.600 do Código Civil de 1916, em sequência a disposições sobre a exclusão do direito à herança por indignidade. De modo semelhante dispõe o art. 1.817 do Código Civil em vigor, mencionando serem válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé e os atos de administração praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão. Acrescenta, em parágrafo único, que o excluído da sucessão se obriga a devolver os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver recebido, embora com direito a ser indenizado das despesas com sua conservação.

A teoria da aparência, que serve de fundamento a essas disposições, com lastro na boa-fé de terceiro que contrate com o herdeiro excluído, não se esgota com a casuística inerente à exclusão da herança por indignidade. Trata-se de princípio geral de Direito, esse de proteger-se a boa-fé na preservação da validade dos atos jurídicos. Tal possibilita, assim, sua extensão para situações similares, de exclusão da herança por deserdação, abrangendo causas não previstas para a indignidade. Também possível invocar-se o mesmo princípio para garantia da inteireza de atos praticados por quem, supostamente, exiba ares de herdeiro, provocando o erro de terceiros que com ele contratem de boa-fé, como se dá na hipótese de simples “filho de criação” que se suponha, falsamente, ter sido registrado pelo autor da herança, ou nos casos de herdeiro situado na ordem da vocação hereditária, mas preterido por outro, de classe ou grau mais próximo, cuja existência se desconhecia até a prática do ato dispositivo de bens pelo herdeiro aparente.

O toque de pedra na aferição da validade dos atos é a boa-fé do adquirente. Também se leve em conta o fato de ter ou não havido a exclusão do herdeiro por sentença, uma vez que, após esse reconhecimento judicial com eficácia *erga omnes*, não se pode admitir boa-fé de terceiros que, no momento da contratação, hajam desprezado cautelas mínimas de aferição dos antecedentes judiciais do outro contratante.

A matéria é complexa, ressen- te-se de melhor previsão no texto le-



gal e por isso enseja divergências interpretativas segundo os elementos circunstanciais de cada situação concreta.

Conforme o caso, os efeitos jurídicos do ato praticado pelo herdeiro aparente podem ser conhecidos e declarados nos próprios autos do processo de inventário, por força de sua *vis atractiva*, nos termos do art. 984 do Código de Processo Civil. Subsistindo, porém, dúvidas que exijam dilação probatória, configura-se questão de alta indagação, a ser relegada para exame nas vias ordinárias.

## 9 ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Na sucessão legítima, obedece-se à ordem da vocação hereditária, prevista na lei. Nesse ponto, houve sensíveis alterações no novo Código Civil, pela valorização dada ao cônjuge na concorrência com os descendentes e ascendentes do falecido.

Em primeiro lugar estão os descendentes, que são os filhos, os netos, pela ordem de proximidade. Não importa a natureza da filiação, se natural ou civil, ante o princípio da igualdade no tratamento dos filhos, que não podem ser discriminados como legítimos, ilegítimos ou adotivos.

A evolução da ciência genética levou a outras espécies de filiação, por inseminação artificial ou por reprodução assistida, previstas no novo Código, ao tratar das hipóteses de presunção da paternidade.

Questão controversa será a decorrente de aproveitamento de embriões excedentários após a morte do autor da herança, uma vez que a transmissão de bens só se assegura aos sucessores existentes na data da abertura da sucessão, mas com ressalva de direitos ao nascituro, ou seja, ao fruto da concepção ocorrida antes do óbito do autor da herança.

Na subsequente ordem da vocação hereditária, não havendo descendentes, situam-se os ascendentes, que são os pais, avós etc., observada a preferência dos mais próximos.

Em terceiro lugar, vem o cônjuge. No sistema do Código anterior, o cônjuge recebia toda a herança, se não houvesse descendente ou ascendente; ou tinha direito de usufruto sobre parte dos bens, em concurso com descendentes ou ascendentes. Esse direito de usufruto desaparece no novo Código, sendo substituído pela concorrência do cônjuge na he-

rança atribuída aos herdeiros que o precedem.

Resguarda-se, também, o direito do companheiro do falecido, em decorrência de união estável. Na legislação anterior, os seus direitos hereditários eram assemelhados aos do cônjuge viúvo. Atualmente, o companheiro tem participação concorrente na herança, sobre certos bens, sem equiparação com o cônjuge.

Em seguida, na ordem da vocação hereditária, acham-se os colaterais, parentes até o 4º grau e incluem-se nesses, pela ordem, irmãos, sobrinhos, tios e primos.

A situação ainda se completa com a atribuição da herança ao Município, quando não houver herdeiros sucessíveis. Trata-se da herança jacente, a ser declarada vacante, em procedimento judicial próprio. O beneficiário da herança vacante era o Estado, até a modificação operada pela Lei n. 8.049, de 20 de junho de 1990, que deferiu a outorga dos bens daquela natureza ao Município.

Refogem à sucessão legítima certos bens do falecido, transmitidos por direito próprio, nos casos assim chamados de "sucessão anômala". São as hipóteses de direitos securitários, abrangendo a previdência social e o seguro de vida, e as de sucessão em pequenos valores, como saldo de salários, Fundo de Garantia, PIS/Pasep, aplicações financeiras até 500 ORTN, devolução de imposto de renda e restituição de tributos, que cabem aos dependentes do falecido, nos termos da Lei n. 6.858/80.

## 10 COMPANHEIRO SOBREVIVENTE DE UNIÃO ESTÁVEL

A união estável entre homem e mulher constitui entidade familiar digna de proteção do Estado. A previsão teve origem na Constituição Federal de 1988, seguindo-se a regulamentação dos direitos dos companheiros nas Leis ns. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996.

Por essa legislação especial, o companheiro sobrevivente ocupava posição similar à do cônjuge viúvo, tendo direito a usufruto parcial sobre os bens da herança, se concorresse com descendentes ou ascendentes do falecido, ou à totalidade da herança, se não houvesse descendentes nem ascendentes, além do direito real de habitação sobre o imóvel que lhe servia de residência.

Com o novo Código Civil, art. 1.790, modificou-se substancialmente a situação do companheiro sobrevivente, que passa a concorrer no direito de herança apenas sobre os bens havidos onerosamente durante a vida em comum com o falecido parceiro. Importa dizer que o companheiro não terá qualquer participação na herança relativa a outros bens, adquiridos antes ou havidos graciosamente (herança ou doação) pelo autor da herança.

Sobre os bens comuns, porque adquiridos na vigência da união estável e a título oneroso, o companheiro já tem direito à meação, pelo regime legal da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito (art. 1.725 do novo CC). Terá também direito à herança em concorrência com os demais herdeiros sucessíveis, recebendo um quinhão nas condições seguintes:

I- se concorrer com filhos comuns, receberá uma cota equivalente à de cada filho;

II- se concorrer com descendentes só do autor da herança, receberá metade do que couber a cada um;

III- se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV- se não houver parentes sucessíveis, receberá a totalidade da herança.

Favorável ao companheiro, sem dúvida, o concurso na herança com descendentes e ascendentes do falecido, tal como se reconhece também ao cônjuge sobrevivente. Mas não se compreende que o companheiro concorra com os demais parentes sucessíveis, os colaterais até o quarto grau. Trata-se de evidente retrocesso no critério do sistema protetivo da união estável, pois, no regime da Lei n. 8.971/94, o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes. Pelo critério da lei vigente, o companheiro sobrevivente terá direito apenas a um terço de bens deixados pelo outro, enquanto parentes distantes (como, eventualmente, um primo do falecido) ficarão com a maior parte do patrimônio.

Apesar disso, considere-se a hipótese de o falecido ter deixado apenas bens adquiridos antes da união estável, ou havidos por doação ou herança. Então, o companheiro nada herdará, sem parentes sucessíveis, ficando a herança vacante para o ente público beneficiário (Município ou Distrito Federal, se localizada nas

respectivas circunscrições, ou União, quando situada em território federal – art. 1.844).

Sobre esses dispositivos, assinala Nelson Nery Júnior, em seu Código Civil anotado<sup>1</sup>, que *não está claro na lei como se dá a sucessão dos bens adquiridos a título gratuito pelo falecido na hipótese de ele não ter deixado parentes sucessíveis*, por isso conclui que a herança deve ser atribuída na sua totalidade ao companheiro sobrevivente, antes que ao ente público destinatário da herança jacente.

A argumentação do ilustre jurista contém crítica à falta de técnica legislativa e sugere uma interpretação que favoreça os interesses do companheiro, em atenção ao que teria sido a real intenção do legislador:

“O CC 1790, *caput*, sob cujos limites os incisos que se lhe seguem devem ser interpretados, somente confere direito de sucessão ao companheiro com relação aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nada dispondo sobre os bens adquiridos gratuitamente durante esse mesmo período. É de se indagar se, em face da limitação do CC 1790, *caput*, o legislador ordinário quis excluir o companheiro da sucessão desses bens, fazendo com que a sucessão deles fosse deferida à Fazenda. Parece-nos que não, por três motivos: a) o CC 1844 manda que a herança seja devolvida ao ente público, apenas na hipótese de o de *cujus* não ter deixado cônjuge, companheiro ou parente sucessível; b) quando o companheiro não concorre com parente sucessível, a lei se apressa em mencionar que o companheiro terá direito à totalidade da herança (CC 1790 IV), fugindo do comando do *caput*, ainda que sem muita técnica legislativa; c) a abertura de herança jacente dá-se quando não há herdeiro legítimo (CC 1819) e, apesar de não constar do rol do CC 1829, a qualidade sucessória do companheiro é de sucessor legítimo e não de testamentário”.

Nada mais se contempla em favor do companheiro, além desse discutível e limitado direito de herança, uma vez desaparecido o direito de usufruto viável. E o direito de habitação foi previsto somente em favor do cônjuge, no novo ordenamento civil, embora razões de ordem social recomendem sua extensão ao companheiro, por interpretação analógica ou pela residual aplicação do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/96.

## 11 CONCLUSÃO

Pelo exame da nova sistemática do Direito Sucessório, houve notável mudança em relação à legislação anterior, especialmente no plano da vocação hereditária.

Foram introduzidos novos regramentos, com a especificação das pessoas que se habilitam a suceder, incluindo-se a posição do nascituro. Também se cuidou, com destaque, da cessão do direito à sucessão aberta, com normas sobre a forma de sua efetivação e o resguardo do direito de preferência dos co-herdeiros.

No entanto, a ordem de chamamento dos herdeiros na sucessão legítima foi a mais alterada. Reforçou-se a posição do cônjuge, por ser herdeiro necessário e em vista de sua participação concorrente na herança com descendentes e com os ascendentes do falecido, num complexo sistema condicionado ao regime matrimonial de bens e à origem dos descendentes, quando o concurso se dá com relação a estes.

No que se refere ao companheiro, observa-se tratamento legal muito inferior ao que existia nas leis especiais da união estável. Sua participação sucessória ocorre apenas em bens havidos onerosamente durante a convivência. De outro lado, tal disposição do novo Código beneficia indevidamente o companheiro, em comparação com o cônjuge, uma vez que este, no regime comunitário de bens, não recebe nada mais que o direito de meação.

Esses e outros pontos da nova legislação civil merecem mais detida análise dos estudiosos, com o objetivo de eventual reforma que venha a propiciar os necessários acertos no texto do Código, de sorte a permitir que seja um instrumento de efetiva aplicação da justiça no Direito Sucessório.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

- 1 NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

## ABSTRACT

The author analyses the amendments introduced into Inheritance Law, with the basic guidelines of the types of assets transmission, heirs' notification, formalities to inheritance assignment, partner's succession position and heirs' notification following the order within legal succession.

Regarding such notification, the author understands that the current Civil Code has innovated in its article 1,798, by explaining both personal requirements for legitimating succession and special rules on the capability to entering testamentary succession, a subject little discussed on the old Civil Code.

He also highlights the remarkable changes related to heirs' notification according to the order within legal succession, which resulted not only in acknowledging the spouse, with his inclusion as a necessary heir, but also in disfavoring the surviving partner from a stable matrimonial union, who has the right to partition into inheritance on certain assets only.

He concludes that such questions, besides others mentioned, deserve to be deeply studied, aiming at a casual reform, with a view to promoting the necessary adjustments for the text of the Code.

KEYWORDS – Civil Law; Inheritance Law; legal succession; testamentary succession; Family Law; new Civil Code – articles 1,784 to 2,027; *causa mortis*; *de cujus*; inheritance; testament; heirs' notification – order; spouse; partner; stable matrimonial union.

**Euclides de Oliveira** é Advogado de Família e Sucessões, Doutor em Direito Civil pela USP e Vice-Presidente do IBDFAM em São Paulo.